00365-2019

GILAT NETWORKS PERÚ S.A.

OSIPTEL

2019 ENE -7 PM 4:12

RECIBIDO

Lima, 07 de enero de 2019

GL-018-2019

Señores
OSIPTEL
Lima.-

Atención: Sr. Sergio Enrique Sifuentes Castañeda
Gerente General

Asunto: Comentarios al Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura entre la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. y Gilat Networks Perú S.A.

Referencia: Resolución de Consejo Directivo N° 276-2018-CD/OSIPTEL

De nuestra consideración:

Nos es grato dirigirnos a ustedes, en atención a la Resolución de la referencia, mediante la cual el Consejo Directivo de OSIPTEL aprobó el Proyecto de Mandato de Compartición de Infraestructura entre la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A. (ELECTRO ORIENTE) y mi representada (en adelante, el "Proyecto de Mandato"), otorgándonos un plazo máximo de veinte (20) días calendario para remitir nuestros comentarios.

Al respecto, luego de la revisión del Proyecto de Mandato, consideramos oportuno mencionar lo siguiente:

a) Sobre la modificación del listado de infraestructura eléctrica solicitada por GILAT

De manera previa al desarrollo de nuestras observaciones al contenido del Proyecto de Mandato, debemos informarle que, hemos modificado el Listado de Infraestructura Eléctrica de ELECTRO ORIENTE que requerimos utilizar para el tendido del cable de Fibra Óptica.

Al respecto, cabe precisar que, dicha situación ha sido comunicada a ELECTRO ORIENTE a través del correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2018 (Anexo 1), a través del cual le remitimos un archivo Excel con el detalle de postes actualizado, así como le solicitamos nos brinde su conformidad a la versión final del contrato que veníamos revisando.

YVETH ROMERO V°B° GVP PERÚ S.A.

Posteriormente, mediante carta GL-1110-2018 notificada el 11 de diciembre del 2018, remitimos a ELECTRO ORIENTE información técnica a fin de que efectúe una mejor evaluación del Detalle de infraestructura eléctrica actualizado. (Anexo 2)

En ese sentido, mucho agradeceremos que al momento de definir el monto de la contraprestación que deberá pagar GILAT en el Mandato definitivo se sirvan considerar

la versión final del listado de infraestructura eléctrica elaborado por GILAT y comunicado a ELECTRO ORIENTE, el cual se encuentra adjunto en calidad de Anexo 3.

b) Sobre el numeral 3 del proyecto de mandato

- **Segundo párrafo del Numeral 3.4**

Al respecto, en el numeral 3.4 del proyecto de mandato se ha establecido lo siguiente:

> *"3.4 GILAT NETWORKS presentará la(s) Ruta(s) en sus respectivo(s) Expediente(s) Técnico(s) para su correspondiente aceptación a ELECTRO ORIENTE detallando la infraestructura eléctrica del servicio de energía eléctrica a utilizar. Esta información será entregada según el Anexo III.2 y III.3.*
>
> ***Asimismo, una vez finalizado el periodo de instalación correspondiente a la(s) ruta(s), GILAT NETWORKS deberá remitir el respectivo Expediente(s) Técnico(s) a ELECTRO ORIENTE".***
> *(Subrayado y resaltado agregados)*

Sobre el particular, consideramos que el segundo párrafo del numeral 3.4, antes citado, no se condice con lo dispuesto en el numeral 3.3 y del Anexo III del proyecto de mandato, los cuales establecen que la presentación del Expediente Técnico se debe producir al momento en que GILAT requiera a ELECTRO ORIENTE las rutas para realizar el tendido del cable de fibra óptica, y no de manera posterior a la finalización del periodo de instalación.

De esta manera, si el Expediente Técnico es entregado precisamente para que ELECTRO ORIENTE evalúe la factibilidad de usar los postes de determinada ruta, consideramos innecesario que GILAT tenga que presentar nuevamente un Expediente Técnico al finalizar la instalación de los cables de fibra óptica

En ese sentido, mucho agradeceremos se sirvan suprimir el segundo párrafo del numeral 3.4, a fin de que no se genere contradicción en cuanto a la oportunidad de la presentación del Expediente Técnico.

- **Numeral 3.10**

Al respecto, en el numeral 3.10 del proyecto de mandato se ha establecido lo siguiente:

> *"3.10 GILAT NETWORKS deberá presentar a ELECTRO ORIENTE el Cronograma de Actividades previsto para la instalación del Cable de comunicación, el cual formará parte de una Acta Complementaria".*

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que las actividades de tendido de los cables de fibra óptica sobre los postes de la empresa eléctrica están sujetas a diferentes factores que podría ocasionar la modificación de las fechas previstas para su realización, razón por la cual solicitamos se precise en el numeral 3.10 que cualquier modificación al referido cronograma deberá ser comunicado a ELECTRO ORIENTE por un medio escrito por un medio escrito no siendo necesaria la

YUDITH ROMERO V°B° GN PERÚ S.A.

suscripción de una nueva acta complementaria, pues esta implicará realizar trámites internos que podrían retrasar la ejecución de los proyectos regionales.

c) <u>Sobre el numeral 4 del proyecto de mandato</u>

Al respecto, en relación a la determinación de las contraprestaciones por el acceso y uso de la infraestructura de soporte eléctrico de ELECTRO ORIENTE, debemos señalar lo siguiente:

En primer lugar, saludamos la posición del OSIPTEL en cuanto a su determinación de considerar el valor de "Número de Arrendatarios" (NA) con el valor de 3, toda vez que efectivamente resulta más eficiente y beneficioso tanto para la empresa de telecomunicaciones como para la empresa eléctrica, razón por la cual nos encontramos de acuerdo con dicha posición.

Sin perjuicio de ello, debemos comunicarle que hemos advertido algunas inconsistencias en la determinación de los valores unitarios realizado por vuestra Entidad, los cuales pasamos a exponer:

- Respecto a la determinación de la variable TP, hemos advertido que OSIPTEL ha considerado -de manera adicional al costo regulado del poste o torre- una estimación de los costos de crucetas, brazos y ferretería. Sin embargo, el Anexo 1 del Reglamento de la Ley 29904, establece que esta variable está referida únicamente al "Costo de las torres o postes regulados del sector energía", sin hacer referencia a costos adicionales por los elementos accesorios antes indicados.

  Cabe indicar que dichos elementos accesorios que son usados para sujetar los cables de energía eléctrica sirven únicamente para los fines de la concesionaria eléctrica y en modo alguno beneficiarán o serán de utilidad de la empresa operadora.

  De este modo, consideramos que es contrario al Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha incluir costos adicionales por crucetas, brazos y ferretería que, normativamente no están contemplados.

  Asimismo, es lógico que la variable TP no incluya dichos costos, pues en realidad, la empresa operadora no utiliza dichos elementos accesorios de la empresa eléctrica, toda vez que al momento de realizar el tendido de los cables de fibra óptica utiliza sus propios elementos de sujeción (crucetas, brazos y ferretería) especialmente diseñados para los cables de fibra óptica, por lo cual no corresponde que se atribuya a GILAT costos por elementos accesorios que no utilizará.

- Por otro lado, hemos verificado que vuestro Despacho habría utilizado como fuente de información de la variable TP la base de datos del SICODI del año 2012, a cuyos valores -debido al desfase de tiempo- le han aplicado un índice de actualización del 16 % hasta el mes de diciembre del 2017.

YVETH ROMERO V°B° GILAT PERU S.A.

En relación a ello, debemos precisar que, a la fecha existe una base de datos del SICODI actualizada por OSINERGMIN al año 2018, la cual se encuentra en el siguiente link: http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/actividades-relacionadas/resolucion-fijacion-vnr-adaptado-2017.

En ese sentido, consideramos que OSIPTEL debe utilizar los valores de esta base de datos para realizar su cálculo de la variable TP referido al costo regulado del poste o torre, no correspondiendo aplicar ningún porcentaje de actualización de dichos valores.

- Asimismo, hemos verificado que vuestro Despacho no habría realizado ningún cálculo del valor unitario que correspondería a ciertos tipos de infraestructura eléctrica, pese a que en la base de datos del SICODI sí existe el costo regulado para dichos casos.

  Al respecto, mucho agradeceremos determine el valor unitario de la infraestructura que sí cuenta con la información técnica que permite calcular dicho costo.

- Por otro lado, en relación a los postes de madera, hemos advertido que, para algunos tipos de poste, vuestro despacho no ha consignado cálculo alguno de valor unitario. Asimismo, para los casos en los que sí ha consignado un cálculo, este se ha realizado asumiendo que los postes corresponden a clase 6 o 7; sin embargo, en el listado de infraestructura no se ha podido identificar la información de "clase". En ese sentido, agradeceremos que se consigne dicha información a fin de realizar el cálculo del valor unitario de manera certera.

- Adicionalmente, respecto a los postes de metal de media tensión, hemos advertido que vuestro despacho no ha consignado algún cálculo de valor unitario. Asimismo, para los postes de metal de alta tensión, hemos constatado que se ha realizado el cálculo del valor unitario para diversos tipos registrados en la base a los módulos de inversión de OSINERGMIN; sin embargo, en el listado de infraestructura que será utilizada no se observa algún campo que permita identificar el tipo de poste metálico de alta tensión en la referida base de datos. En ese sentido, agradeceremos que se consigne dicha información a fin de realizar el cálculo del valor unitario de manera certera.

- El detalle de las referidas observaciones, así como el cálculo que debería ser utilizado para obtener la contraprestación mensual que GILAT deberá retribuir a ELECTRO ORIENTE, se adjunta en calidad de Anexo 4.

d) <u>Sobre el inciso (i) del Numeral 4.2 del proyecto de mandato</u>

Al respecto, el inciso (i) del Numeral 4.2 del proyecto de mandato establece lo siguiente:

YVAN ROMERO V°B° GILAT PERÚ S.A.

"4.2 La ejecución de la contraprestación única por el acceso y uso de la infraestructura deberá seguir los siguientes paso:

(i) Cuando ELECTRO ORIENTE comunique a GILAT NETWORKS su aceptación a una solicitud de Ruta presentada por ella, conforme los numerales 3.5 o 3.7 del presente Anexo, deberá incluir en dicha comunicación su propuesta económica respecto del pago único por el acceso y uso de su infraestructura, el cual deberá contener el detalle técnico del reforzamiento estrictamente necesario de las torres y postes específicos que así lo requieran y el costo de cada uno de dichos reforzamientos. Dicha propuesta económica incluirá, de existir, el costo de los estudios relacionados al reforzamiento de las torres y postes. (...)"

De acuerdo con la anterior cita, podemos advertir que el proyecto de mandato no establece la obligación de ELECTRO ORIENTE de sustentar técnicamente las razones por las cuales su infraestructura eventualmente necesitaría reforzamiento.

En efecto, solicitamos a vuestro Despacho precisar en el inciso i) del numeral 4.2 que, de manera conjunta a la presentación de su propuesta económica sobre el pago único por el acceso y uso de infraestructura, ELECTRO ORIENTE deberá entregar a GILAT el informe o estudio técnico en el que se encuentren los sustentos por los cuales la infraestructura eléctrica solicitada por GILAT requeriría ser reforzada, a fin de poder verificar adecuadamente el costo en que se incurriría por cada reforzamiento. Así, consideramos necesario que se sustente técnicamente las razones por las cuales la infraestructura debe ser reforzada, pues no resulta suficiente la simple declaración de la empresa eléctrica para considerar que la infraestructura eléctrica realmente requiere reforzamiento.

e) <u>Sobre el inciso (v) del Numeral 4.2 del proyecto de mandato</u>

Al respecto, en el inciso (v) del numeral 4.2 del proyecto de mandato se ha establecido lo siguiente:

"En caso el Comité Técnico no llegue a ningún acuerdo respecto del pago único por la totalidad de los postes o torres que requieren reforzamiento o por parte de ellos, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSIPTEL la emisión de un mandato complementario respecto de dicho pago único. Para ello, deberá adjuntar en su solicitud toda la documentación técnica y económica del caso."

Sobre el particular, solicitamos a vuestro Despacho se sirvan a especificar el procedimiento a seguir y los plazos que rigen la emisión del mencionado mandato complementario, a fin de tener mayor certeza sobre dicho procedimiento.

f) <u>Sobre el inciso (ii) del Numeral 4.5 del proyecto de mandato</u>

Al respecto, el inciso (ii) del Numeral 4.5 establece lo siguiente:

"4.5 Para efectos de lo señalado en el inciso (ii) del numeral 4.3 y en el numeral 4.6, respecto a la ejecución de la contraprestación mensual por el acceso y suo de infraestructura, se deben considerar los siguientes pasos:

(ii) La contraprestación mensual (...). GILAT NETWORKS y ELECTRO ORIENTE deberán ***documentar cada fin de mes calendario, la cantidad acumulada de postes o torres***

YVETH ROMERO V°B° GILAT PERÚ S.A.

> ***efectivamente utilizados*** *hasta dicho fin de mes, y sobre esa base, emitir la correspondiente factura por la contraprestación mensual. Para tal efecto, GILAT NETWORKS informará a ELECTRO ORIENTE la cantidad de infraestructura usada por lo menos con siete (07) días de anticipación al término de cada mes (...)"* (Resaltado agregado)

Sobre el particular, solicitamos a vuestro Despacho precisar que el mecanismo de documentar cada fin de mes calendario, la cantidad acumulada de postes o torres efectivamente utilizados, será aplicable hasta que se culmine con el despliegue del cable de fibra óptica sobre la totalidad de la ruta, pues posteriormente a ello, al ser constante la cantidad de postes a utilizar, corresponderá aplicar un mismo monto como contraprestación por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica.

g) Sobre el segundo párrafo del numeral 4.6 del proyecto de mandato

Al respecto, en el numeral 4.6 del Proyecto de Mandato se ha establecido que el valor de las retribuciones mensuales se actualizará en los casos en los que el Vice Ministerio de Comunicaciones modifique los valores de los parámetros de la fórmula del Anexo 1 del Reglamento de la Ley 29904, entre otros supuestos.

En esa misma línea, en el segundo párrafo agrega lo siguiente:

> *"Las nuevas retribuciones se aplicarán desde el primer día calendario del mes siguiente de producido el ajuste, debiendo las partes comunicar al OSIPTEL los nuevos valores de retribución mensual a ser aplicados. (...)"*

Sobre el particular, consideramos que la modificación sobre cualquiera de los componentes de la metodología de cálculo de los valores unitarios, que sea dispuesto por una norma, debiera aplicarse de forma automática e inmediata en consonancia con la entrada en vigor de la norma que aprueba la modificación y no diferirse hasta el primer día hábil del mes siguiente de producido el ajuste.

Cabe señalar que nuestra Constitución Política ha consagrado en su artículo 103°, la aplicación inmediata de las normas, conforme a lo siguiente:

> *"Artículo 103°. (...)* ***La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*** *y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)" (Subrayado y resaltado nuestro)*

Conforme a ello, en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas.

En efecto, el Tribunal constitucional ha sostenido en el Expediente N.° 0017-2005-PI/TC lo siguiente respecto a la eficacia de las normas jurídicas:

> *"(...)*
> *4. La vigencia de una norma jurídica depende, prima facie, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51° de la Constitución.* ***Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz****. De* ***este modo, el efecto práctico de la vigencia de una norma es su eficacia. "Que una norma sea eficaz quiere decir que es de cumplimiento***

YVETH ROMERO V°B° GILAT PERÚ S.A.

exigible, es decir, que debe ser aplicada como un mandato dentro del Derecho". *(Subrayado y resaltado nuestro)*

De acuerdo a lo señalado por el máximo intérprete constitucional, la vigencia de una norma depende del cumplimiento de los requisitos formales de aprobación y publicación, una vez producido ello, la norma es plenamente eficaz debiendo ser aplicada como un mandato del Derecho.

En ese sentido, consideramos que, en caso se produzca alguna modificación del Anexo 1 del Reglamento de la Ley de Banda Ancha, debe ser aplicado de forma inmediata a la determinación de las contraprestaciones que corresponde pagar por el acceso y uso de la infraestructura eléctrica, en caso contrario, se estaría incumpliendo una norma jurídica plenamente eficaz.

Por tanto, solicitamos a ustedes que en el mandato de compartición de infraestructura que vuestro Despacho emita se establezca claramente que en caso se produzca una variación de la fórmula y/o variables establecidas en el Anexo 1 del reglamento de la Ley de Banda Ancha su aplicación será inmediata sin necesidad de evaluación de las partes ni suscripción de una adenda.

h) Sobre numeral 14 del Proyecto de Mandato (Numerales 14.1 y 14.2)

Al respecto, el numeral 14 del proyecto de mandato regula el procedimiento relacionado al mantenimiento y reforma de la infraestructura eléctrica.

De acuerdo a ello, el segundo párrafo del numeral 14.1 señala lo siguiente:

> *"Sin perjuicio de lo antes señalado,* ***ELECTRO ORIENTE podrá realizar labores de reparación, mantenimiento y/o reemplazo de la infraestructura eléctrica*** *del servicio de energía eléctrica empleada por GILAT NETWORKS en otras oportunidades cuando así lo requiera la Infraestructura Eléctrica. En dicho escenario, ELECTRO ORIENTE* ***deberá comunicar tal situación a GILAT NETWORKS con al menos diez (10) días calendario de anticipación*** *(...)".* (El resaltado es nuestro)

Sobre el particular, para evitar cualquier duda o confusión al respecto, consideramos necesario que se precise que el plazo de diez (10) días calendario establecido para que la empresa eléctrica comunique a GILAT las labores de reparación mantenimiento y/o reemplazo de la infraestructura eléctrica, será aplicado únicamente cuando dichas labores no impliquen la manipulación de los cables de fibra óptica instalados por GILAT, pues en caso sí lo requieran se deberán aplicar el numeral 14.2 del proyecto de mandato que establece un plazo de treinta (30) días para comunicar la ejecución de tales labores a GILAT.

Por tanto, solicitamos a vuestro Despacho, especifique que el plazo de diez (10) días calendario establecido en el numeral 14.1 del proyecto de mandato, resulta aplicable a los casos en los que el mantenimiento no implique la manipulación de los cables de fibra óptica a fin de evitar interpretaciones erróneas que podrían poner

en riesgo la red de fibra óptica, así como la operación del servicio de telecomunicaciones que será brindado por GILAT.

i) Sobre el segundo párrafo del Numeral 14.15

Al respecto, en el numeral 14.15 del proyecto de mandato se ha establecido lo siguiente:

> *"Asimismo, en caso que se trate de mantenimiento correctivo o modificaciones, que se requieran por fuerza mayor o emergencias, ELECTRO ORIENTE intervendrá e informará estas modificaciones a GILAT NETWORKS,* ***a la brevedad posible****. (...)"* (El resaltado es nuestro)

Sobre el particular, consideramos necesario definir un plazo cierto para que ELECTRO ORIENTE comunique a GILAT los mantenimientos correctivos o modificaciones realizadas de emergencia o por fuerza mayor, razón por la cual solicitamos precisar que dicha comunicación se realizará en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas a través de cualquier medio escrito que deje constancia de su recepción.

j) Sobre el numeral 19 del proyecto de mandato (Numeral 19.2)

Al respecto, el numeral 19 del proyecto de mandato regula las implicancias del incumplimiento de las obligaciones dispuesta en el Mandato de Compartición de Infraestructura Eléctrica.

En esa línea, el numeral 19.2 señala que en caso de incumplimiento de GILAT respecto a la Ley N° 29904 o a su Reglamento, el presente Mandato podría ser terminado por ELECTRO ORIENTE siguiendo el procedimiento que establezca el marco normativo aplicable.

Sobre el particular, solicitamos a vuestro Despacho precisar y/o aclarar cuál sería el procedimiento para que ELECTRO ORIENTE dé por terminado el presente Mandato, a fin de brindar seguridad jurídica a GILAT sobre los pasos a seguir en el negado caso que se presente dicho escenario.

Sin otro particular y agradeciendo la atención que se sirvan dispensar a la presente, quedamos de ustedes.

Atentamente,

.....
YVETH ROMERO
Gerente Legal y Asuntos Regulatorios